



ACÓRDÃO N° _____.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO.
PROCESSO N°: 0033328-90.2015.8.14.0110.
COMARCA DE ORIGEM: GOIANÉSIA/PA.
APELANTE: AFONSO ALVES DE ALMEIDA.
ADVOGADA: ELIANE DE ALMEIDA GREGÓRIO (OAB/PA N.º 15.227).
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: RICARDO ALBUQUERQUE DA SILVA.
RELATOR: PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR.

EMENTA

APELAÇÃO. ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL. REFORMA.

ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO E QUANTO À AUTORIA. TESE REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PROVA TESTEMUNAL COERENTE E HARMÔNICA. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES CONTRA DIGNIDADE SEXUAL. RELATÓRIO PSICOSSOCIAL. palavra do recorrente É isolada A LUZ DO CONJUNTO PROBATÓRIO. Ausência de laudo de exame de corpo de delito. Prescindibilidade. O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL PODE não deixar vestígios, NO QUE SE TORNA dispensável A PROVA PERICIAL. MATERIALIDADE ATESTADA por outros meios probatórios. JURISPRUDÊNCIA

CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR EM FACE DO ESTADO DE SAÚDE DO RECORRENTE. TESE REJEITADA. NO CASO CONCRETO, SEGUNDO O artigo 117 da Lei de Execução Penal, O RECOLHIMENTO DOMICILIAR APENAS PODERIA SER CONCEDIDO AO APELANTE SE ESTIVESSE CUMPRINDO PENA EM REGIME ABERTO E MEDIANTE COMPROVAÇÃO DE DOENÇA GRAVE. ENTRETANTO, Excepcionalmente, os tribunais concedem A prisão domiciliar ao condenado portador de doença grave recolhido no regime fechado ou semiaberto desde que demonstrada a impossibilidade da prestação adequada de assistência à saúde do preso pelo estabelecimento penal onde se encontra recolhido. NÃO HÁ COMPROVAÇÃO NOS AUTOS SOBRE a gravidade do estado de saúde DO RECORRENTE, bem como SOBRE a carência de condições do estabelecimento prisional onde está recolhido.

RECURSO CONHECIDO. IMPROVIMENTO DA PRETENSÃO RECURSAL.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, em conhecer do recurso e, no mérito, negar provimento à pretensão recursal, nos termos do voto do relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e nove dias do mês de abril de dois mil e dezesseis.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Belém, 29 de abril de 2016.



Relator Paulo Gomes Jussara Junior.
Juiz Convocado.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO.
PROCESSO Nº: 0033328-90.2015.8.14.0110.
COMARCA DE ORIGEM: GOIANÉSIA/PA.
APELANTE: AFONSO ALVES DE ALMEIDA.
ADVOGADA: ELIANE DE ALMEIDA GREGÓRIO (OAB/PA N.º 15.227).
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: RICARDO ALBUQUERQUE DA SILVA.
RELATOR: PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por Afonso Alves de Almeida, por intermédio de profissional de advocacia devidamente habilitado nos autos, contra sentença proferida pelo Juízo da Vara Única de Goianésia/PA (fls. 69-75), que o condenou à pena de 9 anos e 2 meses de reclusão em regime inicial fechado pela prática do crime tipificado no artigo 217-A do Código Penal.

Na denúncia (fls. 3-4), o Ministério Público narrou que no dia 24/6/2015, por volta das 17h30min, Nágila Silva e Silva adentrou na casa do apelante, ocasião em que presenciou a vítima E.S.L sem roupa íntima e submetida à prática do ato de felação. Relatou que Nágila alertou à mãe da vítima, senhora Ediane Azevedo da Silva, a qual, ao chegar ao local do crime, deparou-se com o apelante sentado na cama, vestido apenas de short, com a criança ao seu lado, usando apenas uma calcinha virada do avesso. Por tais razões, o representante do Parquet pugnou pela condenação do recorrente como incurso nas sanções punitivas previstas no artigo 217-A do Código Penal.

Em razões recursais (fls. 76-100), o apelante requereu a reforma da sentença condenatória, objetivando a absolvição do apelante em virtude da insuficiência de provas para condenação e quanto à ligação com a autoria delitiva, assim como a concessão da prisão domiciliar por conta do estado de saúde do apelante. Ao final, requereu o conhecimento do recurso e, no mérito, o provimento da pretensão recursal.

Em contrarrazões (fls. 106-107), o Ministério Público do Estado manifestou-se pelo conhecimento do presente recurso e, no mérito, pelo improvimento da pretensão recursal.

Nesta Instância Superior (fls. 119-128), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio do Procurador de Justiça Ricardo Albuquerque da Silva, manifestou-se pelo conhecimento do recurso de apelação e, no mérito, pelo improvimento da pretensão recursal.

É o relatório com revisão realizada pela Desembargadora.



Passo ao voto.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente recurso interposto, mormente em relação à adequação e tempestividade.

O objeto desta Apelação é a reforma da sentença condenatória, objetivando a absolvição do apelante em virtude da insuficiência de provas para condenação e quanto à ligação com a autoria delitiva, assim como a concessão da prisão domiciliar por conta do estado de saúde do apelante.

A. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS:

A pretensão recursal em questão cinge-se à absolvição do apelante com fundamento na tese de insuficiência de provas para condenação e quanto à autoria delitiva, uma vez que os depoimentos das testemunhas são contraditórios e insatisfatórios para atestar qualquer violência sexual sofrida pela vítima por parte do recorrente, destacando, ainda, a ausência do Laudo de Exame de Corpo de Delito, o qual seria imprescindível para comprovar a materialidade do crime.

A pretensão recursal em análise não merece prosperar, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

O artigo 217-A do Código Penal tipifica o crime de estupro de vulnerável nos seguintes termos:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:
Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º. Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. [...];

§3º. Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§4º. Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Em nosso sistema jurídico a situação de vulnerabilidade da vítima mereceu especial destaque, refletindo a preocupação do legislador com a proteção da pessoa vulnerável e com a repressão mais rigorosa de quem extravasa a sua lascívia contra pessoa menor de 14 anos. Nesse sentido, estará caracterizado o crime de estupro de vulnerável com a prática da conjunção carnal ou de outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos, sendo certo que o núcleo do tipo é o verbo ter conjunção carnal e não simplesmente constranger pessoa vulnerável à prática do retromencionado ato sexual; além disso, constitui verbo nuclear praticar outro ato libidinoso, de tal modo que é irrelevante se o abuso sexual fora concretizado mediante o emprego de violência real, pois a presunção de violência contida no tipo penal em apreço possui natureza absoluta.



A propósito, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código de Processo Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Saraiva: p. 970), esclarece:

[...] O tipo, nos moldes do estupro previsto no art. 213, é misto alternativo. O agente pode ter conjunção carnal e praticar outro ato libidinoso contra a mesma vítima [...]. Note-se que o relacionamento sexual pode ser obtido de forma violenta ou não violenta, pois irrelevante.

Na hipótese dos autos, o conjunto probatório revela de forma convincente que o apelante efetivamente praticou com a vulnerável ato de felação, devendo, por isso, ser responsabilizado penalmente pela prática do crime de estupro de vulnerável.

A autoria e a materialidade do crime em tela estão evidenciadas por meio da prova testemunhal, consoante se extrai da oitiva da mídia acostada às fls. 75.

Quanto à materialidade do crime, destaco que no caso concreto o Laudo de Exame de Corpo de Delito não é imprescindível para a prolação do juízo condenatório. É que a prática de atos libidinosos diversos da conjunção nem sempre deixará vestígios. Por isso mesmo, a prova da existência do crime de estupro de vulnerável poderá ser realizada por meio de outros elementos probatórios, a exemplo da prova testemunhal, tal como se verifica no caso em exame. Nesse sentido está edificada a jurisprudência brasileira:

APELAÇÃO CRIME. CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. MATERIALIDADE. AUTO DE EXAME DE CORPO DE DELITO. PRESCINDIBILIDADE. AUTORIA. PALAVRA DA VÍTIMA. SUFICIÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. Os elementos de convicção constantes dos autos demonstram a prática de estupro de vulnerável contra a vítima, à época com três anos de idade. Evidenciam que o réu constrangeu a infante a permitir que lhe passasse a mão em suas partes pudendas, conduta que configura prática libidinoso diversa da conjunção carnal e se subsume ao tipo do artigo 217-A Estatuto Repressivo. Por tratar de crime que não deixa necessariamente vestígios, dispensável que sua ocorrência venha comprovada por laudo médico-pericial. Pode-se concluir pela existência do mesmo por outros meios probatórios, em especial a palavra da vítima. Assente na jurisprudência que esta se reveste de vital importância, sendo, muitas vezes, o único meio probandi a determinar a condenação do denunciado. Tanto porque, pela sua natureza, ditas infrações são normalmente cometidas na clandestinidade. Logo, firmes, coerentes e sem razões para imputar falsamente a prática delitiva ao acusado, os relatos da ofendida não podem ser desconsiderados, a não ser que haja substrato robusto em sentido contrário - o que incoorre na espécie. Condenação mantida, razão do desprovimento pleito absolutório. (TJ/RS – ACR n.º 70053873428, Relator (a): Naele Ochoa Piazzeta, 7ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 07/05/2014). GRIFEI.

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (CP, ART. 217-A, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PELAS PALAVRAS FIRMES E COERENTES DA VÍTIMA EM CONCORDÂNCIA COM A PROVA ORAL COLHIDA NOS AUTOS. [...].



SENTENÇA MANTIDA. - O crime de estupro de vulnerável, cometido mediante ato libidinoso diverso da conjunção carnal, normalmente, não deixa vestígios, portanto, é comum que o laudo pericial não comprove a materialidade do delito. - Em que pese o laudo pericial existente nos autos atestar a ausência de vestígio de ato libidinoso ou de violência, os atos praticados pelo recorrente, nos termos da denúncia, não deixam vestígios, de forma que a sua comprovação independe de perícia. - Nos crimes de natureza sexual, normalmente cometido na clandestinidade, a palavra da vítima assume fundamental importância à elucidação dos fatos e é capaz de fundamentar a sentença condenatória quando em consonância com as demais provas dos autos. - A simples negativa de autoria, desprovida de qualquer elemento de cognição, não gera dúvida apta a ensejar a absolvição. - Recurso conhecido e desprovido. (TJ/SC – APR: 20140395799 São José 2014.039579-9, Relator: Carlos Alberto Civinski, Data de Julgamento: 15/07/2014, 1ª CCR). GRIFEI.

A autoria delitiva, por sua vez, encontra arrimo nos depoimentos prestados em juízo pelas testemunhas arroladas pela acusação e pelo Relatório Psicossocial elaborado no âmbito do CREAS.

Em depoimento prestado em juízo, a testemunha de acusação Nágila Silva e Silva (mídia acostada à fl. 75), informou:

[...] Que foi na hora que passou, o seu Afonso estava sentado lá, com a criança Emanuelli, e com ela sem calcinha; [...]; Que ele estava sentado assim, e ela estava sentada ao lado dele, sem calcinha; [...]; Que voltou para olhar a situação de novo, momento em que viu ele pegando ela pelo braço e a levando até outro quarto; Que neste momento saiu para sair a mãe dela; Que chamo Ediane, 'vai ali que eu acho que o homem tá abusando da tua filha'; [...]; Que achou estranho a situação, pela criança estar sem calcinha; [...]. GRIFEI.

O depoimento prestado em juízo pela testemunha Adiane Azevedo da Silva (mídia acostada à fl. 75), mãe da vítima, relatou:

[...] Que a Nágila a alertou que tinha um homem abusando da sua filha; Que perguntou aonde; Que Nágila lhe levou até a casa da sua vizinha; Que quando chegou, ele estava sentado na cama, e sua filha estava lá, com ele, com a calcinha virada do avesso e com o short na mão; Que presenciou a situação; Que pegou sua filha, a levou para casa, e falou para o pai dela; Que perguntou pra ela o que foi que ele tinha feito; [...]; Que ao dar banho na filha dela reparou que sua virilha estava vermelha; [...]; Que a sua vizinha, Dona Antonia, gosta muito dela; Que também frequentava a casa da sua vizinha; [...]. GRIFEI.

Durante a entrevista realizada pela equipe de atendimento psicossocial, realizada pelo CREAS do município de Goianésia/PA, a mãe da vítima esclareceu os fatos objeto da denúncia, noticiando alterações no comportamento da criança após o ocorrido, conforme trecho do Relatório Psicossocial (fls. 63-64) que ora reproduzo:

[...]. Em atendimento, a Sra. Ediane afirmou que deixou sua filha brincando no quintal e após algum tempo, foi informada por uma vizinha que a criança Emanuelli estaria na residência de um vizinho por nome de Afonso Alves de Almeida e que o mesmo estaria praticando atos libidinosos com a criança. A mãe foi até o local junto com a vizinha, onde constatou a situação em que o idoso e a



criança estavam nus e o mesmo tocava em suas partes íntimas, vindo ainda a colocar seu pênis na boca da mesma, onde a mãe adentrou a residência e a levou embora para casa, vindo a acionar o Conselho Tutelar e a polícia, resultando na prisão em flagrante do idoso. [...]. Após o episódio de abuso, informou que a criança passou a ter dificuldades para dormir, apresentando muito medo de ficar sozinha tornou-se uma criança hipervigilante, vindo a se assustar com tudo o que acontecia ao seu redor; outra situação foi que Emanuelli passou a ir para a cama dos pais durante as madrugadas e esses comportamentos são indicadores relevantes quanto ao fato da criança ter sido abusada sexualmente. Disse que o idoso é uma pessoa que xinga com frequência e após o contato que teve com o mesmo, a criança passou a fazer uso de palavrões. Relatou ainda que a criança estava com a virilha vermelha após ter levado a mesma para casa e informou que foi realizado o Corpo de Delito da Emanuelli. Revelou ainda às vezes a criança demonstra o interesse em brincar fora de casa, mas após o ocorrido, os pais não tem mais permitido e a mesma fica pensativa e pergunta se o homem mal irá atacá-la novamente. [...]. GRIFEI.

Importante colacionar também trecho do referido relatório referente à entrevista com a vítima por atestar comportamentos típicos de quem sofre violência sexual (fls. 64):

[...] Devido ao fato da criança vítima de abuso sexual com certa frequência apresentar resistência quanto à figura masculina, o atendimento foi realizado apenas pela pedagoga Elnice Cunha Lopes, pois a criança não se sentiu a vontade com a presença do psicólogo. A criança mostrou-se muito pensativa, distraída e com respostas curtas às perguntas. Informou que conhece o Sr. Afonso, que é vizinho e com relação ao fato do abuso sexual, disse que o mesmo havia pegado em sua mão e que havia lhe levado até seu quarto e mencionou que ele tocou em suas partes íntimas. Recusou-se a responder quaisquer outras perguntas e sempre desconversava quando o assunto era abordado, como uma forma de evitar falar sobre o ocorrido. (fl. 64).

A negativa de autoria consubstancia tese isolada sob o ângulo probatório, pois os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação revelam a ligação do recorrente com a prática do crime de estupro de vulnerável, nos moldes descritos na denúncia.

Imperioso ressaltar que, nos crimes contra a dignidade sexual, cometidos, via de regra, às escondidas ou na clandestinidade, sem a presença de testemunhas, a palavra da vítima, ainda que vulnerável, possui especial relevância para a formação do convencimento do magistrado, desde que em harmonia com as demais provas produzidas nos autos, conforme dito alhures.

Sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça orienta: a palavra da vítima, em sede de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios. (STJ – HC n.º 135.972/SP, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Publicação: 07/12/2009). Ainda, neste sentido:[...] Este Sodalício há muito firmou jurisprudência no sentido de que, nos crimes contra a dignidade sexual, a palavra da vítima adquire especial importância, mormente porque quase



sempre ocorrem na clandestinidade (STJ – AgRg no AREsp n.º 578.515/PR, Relator: Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, Data de Publicação: 27/11/2014).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência dos Tribunais de Justiça:

APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PALAVRA DA VÍTIMA. REDUÇÃO DA PENA. PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Em delitos sexuais, cometidos sem testemunhas, o depoimento da vítima adquire enorme valor e prepondera sobre a suspeita negativa do réu. Assim é porque não se vislumbra justificativa razoável para que a vítima imputasse ao acusado falsamente, a prática de delito grave. 2. (...). (TJ/RS – ACR n.º 70057624744/RS, Relator: Francesco Conti, 5ª CCR, Data de Publicação: 19/03/2014).

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PALAVRA DA VÍTIMA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Em crimes sexuais, que comumente são praticados às escondidas, a palavra da vítima é sumamente valiosa para a formação da convicção do julgador. Estando as declarações do ofendido amparadas por outros elementos de convicção existentes nos autos, mantém-se a condenação. 2. Recurso não provido. (TJ/MG – APR n.º 10393140012088001/MG, Relator: Eduardo Brum, 4ª CCR, Data de Publicação: 27/05/2015). GRIFEI.

Por tais razões de decidir, rechaço a pretensão recursal absolutória.

B. CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR:

O recorrente pleiteia a concessão da prisão domiciliar por conta por conta do seu estado de saúde.

A pretensão recursal em análise não merece prosperar, consoante razões jurídicas a seguir expostas.

A concessão de prisão domiciliar no âmbito da execução penal está prevista no artigo 117 Lei de Execução Penal, cujo teor ora reproduzo:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

- I - condenado maior de 70 (setenta) anos;
- II - condenado acometido de doença grave;
- III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;
- IV - condenada gestante.

A interpretação literal do dispositivo legal mencionado evidencia que é pressuposto para concessão da prisão domiciliar que o preso esteja cumprindo pena em regime aberto e se enquadre em uma das situações relacionadas no artigo 117 da Lei de Execuções Penais.

Excepcionalmente, reconhece-se a possibilidade de concessão da prisão domiciliar em favor de preso gravemente doente, mesmo que esteja cumprindo pena em regime semiaberto e fechado. De acordo com o artigo 14 da Lei de Execução Penal e do item n.º 22.1 das Regras Mínimas da ONU para Tratamento de Reclusos, o Estado, ordinariamente, deverá prover os



estabelecimentos prisionais do aparelhamento necessário à prestação de assistência à saúde dos presos; entretanto, prevendo a possibilidade de carência em sua estrutura, o sistema jurídico brasileiro admite a prestação de assistência médica ao reeducando em local diverso do estabelecimento prisional. Com efeito, somente em face da carência do sistema público de saúde, em homenagem ao princípio da dignidade humana, é que o preso submetido ao regime fechado e semiaberto fará jus à prisão domiciliar.

Lei n.º 7.210/1984 – LEP:

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

§2º. Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

Regras mínimas da ONU para o tratamento de reclusos:

REGRA 22. 1. Cada estabelecimento penitenciário deve dispor dos serviços de pelo menos um médico qualificado, que deverá ter alguns conhecimentos de psiquiatria. Os serviços médicos devem ser organizados em estreita ligação com a administração geral de saúde da comunidade ou da nação. Devem incluir um serviço de psiquiatria para o diagnóstico, e em casos específicos, o tratamento de estados de perturbação mental. 2. Os reclusos doentes que necessitem de cuidados especializados devem ser transferidos para estabelecimentos especializados ou para hospitais civis. Quando o tratamento hospitalar é organizado no estabelecimento este deve dispor de instalações, material e produtos farmacêuticos que permitam prestar aos reclusos doentes os cuidados e o tratamento adequados; o pessoal deve ter uma formação profissional suficiente.

Nesse cenário, cumpre ressaltar que, para além da gravidade do estado de saúde do reeducando, deve existir nos autos comprovação de que o sistema prisional não oferece condições para prestar assistência à saúde do apenado. Nesse sentido, aliás, está edificada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme se extrai dos seguintes julgados: HC N° 98675/ES (2ª T. Min. Rel. EROS GRAU, j. em 9/6/2009) e HC 95334/RS (1ª T, Min. Rel. para o Acórdão MARCO AURÉLIO, j. em 3/3/2009).

No caso concreto, a despeito do apelante estar cumprindo pena em regime fechado, é incabível, ao menos à primeira vista, a concessão do recolhimento domiciliar porque sequer há comprovação nos autos de qualquer uma das situações descritas no artigo 117 da Lei de Execuções Penais, principalmente sobre a gravidade de eventual enfermidade que acomete o recorrente e sobre a falta de condições do estabelecimento prisional no tocante à prestação de assistência à saúde do reeducando.

Ante o exposto, na esteira do parecer da Procuradoria de Justiça do Ministério Público, conheço do presente recurso e, no mérito, nego provimento à pretensão recursal, mantendo integralmente as disposições contida na sentença.

É como voto.



Belém/PA, 29 de abril de 2016.

Relator Paulo Gomes Jussara Junior.
Juiz Convocado.